



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá

Bogotá, febrero dieciocho (18) de dos mil veintidós (2022)

Fallo tutela. 110014003004-2022-00085-00.
Confirmación. 699694.

1. Luis Eduardo Niño Sepúlveda con cédula 4.134.013, presentó acción de tutela contra la E.P.S. Convida.

* Señaló se vinculó laboralmente desde hace más de 17 años con la empresa Agrícola Duran S.A.S., no obstante, dando cumplimiento a sus obligaciones contractuales sufre de lesión en su espalda, sin embargo, continuó trabajando teniendo en cuenta las recomendaciones médicas.

Indico que, el 27 de junio de 2012, la E.P.S. Famisanar realizó una calificación de origen de su enfermedad y se determinó que padecía de "*discopatía lumbar degenerativa*", la cual fue calificada como enfermedad común, por el comité interdisciplinario de la dirección de medicina laboral de la citada E.P.S.

Mencionó igualmente que han transcurrido varios años de encontrarse en tratamientos médicos, no cuenta con empleo, por tanto, se debe reconsiderar su calificación del origen de su enfermedad.

Manifestó que en el año 2020 remitió derecho de petición a E.P.S. accionada, solicitando nueva calificación, para determinar el origen de su enfermedad, dando respuesta y remitiendo su caso a positiva, aunado a ello en el mes de marzo de 2021, sostuvo reunión con la Junta Médica donde le comunican el reconocimiento de su enfermedad de origen como laboral, en un 40% de pérdida de capacidad laboral, resaltando que se podría un reconocimiento mayor si actualiza su historia clínica por medio de citas médicas, no obstante, debido a la emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia no ha sido posible practicarse sus exámenes.

En tal sentido, solicitó básicamente que se ordene a la entidad accionada que se realice con celeridad los exámenes para que, con base a los resultados, se cambie la calificación de origen de la enfermedad, para establecer que efectivamente es de origen laboral y no común.

2. La presente acción constitucional fue admitida en auto de 9 de febrero de 2021.

* El Ministerio de Trabajo una vez se pronunció en relación a sus funciones administrativas, señaló que se debe declarar la improcedencia de la acción, y se ordene su desvinculación, toda vez que no se ha vulnerado ni puesto en peligro derecho fundamental alguno a la accionante.

* La E.P.S. Convida, después de referirse a los hechos en que se funda la acción, señalo que a la fecha el accionante no presenta solicitudes de servicios pendientes, a los cuales pueda acceder a través de su IPS donde inicien la atención para tratar su dolencia, no obstante, recalco que el paciente se encuentra activo a esa E.P.S., en el régimen subsidiado y la pretensión solo se reconocen a los afiliados cotizantes del régimen contributivo, por tal motivo solicito denegar el amparo peticionado.

* La E.P.S. Famisanar S.A.S., solicitó denegar la presente acción en su contra, dado que en ningún momento ha incurrido en conductas dolosas y, aún, ni siquiera culposa, para omitir el deber legal y constitucional como E.P.S., como quiera que la accionada es quien debe garantizarle, el acceso a los servicios en salud.

* La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, solicitó su desvinculación de la presente acción, por cuanto en ningún momento ha vulnerado derecho fundamental, por no ha conocido ningún caso relacionado con el accionante, como tampoco ninguna entidad de seguridad social nos ha requerido intervenir en algún proceso de calificación para resolver la controversia.

* La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que no es posible considerar que tiene responsabilidad en la transgresión de los derechos fundamentales alegados como quiera que la acción de tutela se refiere a una prestación que no es de su competencia.

* La Junta Nacional de Calificación de Invalidez, solicitó su desvinculación dado que las pretensiones presentadas por parte de la accionante en la presente acción de tutela no están allí dirigidas, pues están encaminadas en contra de la E.P.S. referente a una solicitud practica de exámenes para calificación en primera oportunidad, lo que deja claro que en estos aspectos la Junta no tiene ninguna injerencia.

3. Consideraciones.

* El artículo 29 de la Constitución Política de Colombia prescribe que *"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio"*.

Bajo este postulado es claro que, para que el debido proceso pueda entenderse desconocido y vulnerado, y en consecuencia se abra paso al presente instrumento tutelar respecto de las actuaciones judiciales o administrativas, es necesario que se demuestre un verdadero y grave quebrantamiento de las garantías constitucionales merced a indiscutible violación de la normatividad aplicable al juicio o trámite materia de examen.

El respeto al debido proceso implica, de conformidad con el aludido artículo 29, que se actúe y falle por la autoridad competente, conforme a las leyes preexistentes al acto materia de decisión y con observancia de las formas propias de cada juicio; que se acate de manera preferente en materia penal la ley permisiva o favorable; que se parta de la presunción, que se garantice el derecho a la defensa, que se adelante un trámite público sin dilaciones injustificadas, y, en fin que las disposiciones legales sean atendidas bajo la más absoluta imparcialidad de quien tiene a cargo la resolución.

Ahora bien, este derecho únicamente resulta lesionado si se demuestra una actuación que implique desconocimiento o merma de las correspondientes garantías, de modo tal que, por razón de esa violación, se afecten derechos sustanciales de cualquiera de las partes. Es decir, la vulneración del debido proceso no consiste en la aplicación errónea o incompleta de una norma, sino en que ella repercuta de manera probada y clara en menoscabo de cualquiera de las enunciadas garantías procesales, con implicación en el derecho sustancial.

* Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional ha recalcado que la acción de tutela posee dos características esenciales para su invocación, la subsidiariedad y la inmediatez *"(...) la primera por cuanto tan sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda*

de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de la violación o amenaza. De allí que tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendido este último como aquel que tan solo puede resarcirse en su integridad mediante el pago de una indemnización”¹.

Así las cosas, no es procedente la acción constitucional cuando con antelación el legislador ha consagrado otros medios o mecanismos judiciales de defensa, salvo que se invoque como mecanismo transitorio, en eventos en que específicamente la misma ley ha señalado, coligiéndose con ello que no es viable su aplicación al capricho o libre arbitrio del interesado y menos como mecanismo subsidiario, o alternativo a los ya existentes.

** De otra parte, en cuanto a la procedencia del mecanismo tutelar para en el caso que nos ocupa, la misma corporación ha destacado que “De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Corporación, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6° del Decreto 2591 de 1992, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos. En ese sentido, la Corte Constitucional ha enfatizado sobre el ámbito restringido en el que procede el mecanismo de amparo, al analizar el carácter residual y subsidiario de esta acción, pues ha destacado que, por regla general, el aparato judicial le permite a los ciudadanos hacer uso de las distintas acciones ordinarias, con el fin de defender sus derechos. La acción de tutela es improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional”²*

1. Corte Constitucional, Sentencia T-569 de 1992, M.P. Jaime Sanín Greiffenstein.
2. Corte Constitucional, Sentencia T-568 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo.

* Por otra parte, en reiterados fallos la Corte Constitucional ha reafirmado que la acción de tutela resulta improcedente, cuando a través de su ejercicio se pretende obtener la prestación de un servicio de salud, sin que exista orden del médico tratante que determine, bajo estrictos criterios de necesidad, especialidad y responsabilidad, su idoneidad para el manejo de la enfermedad que pueda padecer el paciente. Particularmente, en la Sentencia T-050 de 2009, sostuvo que "(...) la decisión relativa a los tratamientos y medicamentos idóneos o adecuados para atender la patología de un paciente, está únicamente en cabeza de los médicos, y no le corresponde al juez. La reserva médica en el campo de los tratamientos se sustenta en los siguientes criterios: (i) el conocimiento médico-científico es el que da cuenta de la necesidad de un tratamiento o medicamento, para justificar la implementación de recursos económicos y humanos del sistema de salud (criterio de necesidad); (ii) el conocimiento médico-científico es el que vincula al médico con el paciente, de tal manera que el primero se obliga para con el segundo y de dicha obligación se genera la responsabilidad médica por las decisiones que afecten a los pacientes (criterio de responsabilidad). Por lo tanto, (iii) el conocimiento médico-científico es el que debe primar y no puede ser sustituido por el criterio jurídico, so pena de poner en riesgo al paciente (criterio de especialidad). Y esto, (iv) sin perjuicio que el juez cumpla a cabalidad su obligación de proteger los derechos fundamentales de los pacientes, incluso en la dinámica de la relación médico-paciente (criterio de proporcionalidad)".

4. Caso concreto.

* Descendiendo al sub-judice, es preciso aclarar que al analizar las anteriores reglas jurisprudenciales para las solicitudes que dan cuenta las pretensiones a través del mecanismo tutelar, encuentra que el amparo ha de ser denegado.

Lo anterior, teniendo en cuenta los planteamientos jurisprudenciales precedentes, en el sentido de que no es procedente la acción constitucional cuando con antelación el legislador ha consagrado otros medios o mecanismos judiciales de defensa, salvo que se invoque como mecanismo transitorio, en eventos en que específicamente la misma ley ha señalado, coligiéndose con ello que no es viable su aplicación al capricho o libre arbitrio del interesado y menos como mecanismo subsidiario, o alternativo a los ya existentes.

* En el caso bajo estudio, se advierte que la génesis del asunto se centra en la solicitud de la parte accionante

sería la que se ordene a la accionada realizar los exámenes para que, con base a los resultados, se cambie la calificación de origen de la enfermedad, para establecer que efectivamente es de origen laboral y no común.

Así, es probable que los temas de discusión, como la eventual transgresión a los derechos laborales que le asisten al aquí accionante, las ordenes respectivas para que se realicen los exámenes con el fin que se cambie la calificación de origen de la enfermedad, para establecer que efectivamente es de origen laboral y no común, tengan que ser objeto de discusión, pero como se mencionó en esta providencia, no será en sede constitucional, al no encontrarse la necesidad inminente de intervención por parte de esta Juez de tutela en este caso en particular y al existir un mecanismo idóneo para tales fines.

Debe tenerse en cuenta que la parte tutelante a lo largo del escrito no mencionó de manera específica la forma en que se está viendo vulnerado su derecho al mínimo vital, lo que demuestra que tampoco existe una inminencia o perjuicio grave e irremediable para el cubrimiento de sus necesidades básicas, siendo esto suficiente para determinar que no se cumplen los presupuestos requeridos para solicitar el amparo en sede de tutela, y por contera lo que debe hacerse es por supuesto acudir ante la E.P.S. Convida, mediante derecho de petición, como lo hizo con anterioridad, solicitando una nueva calificación, con el fin de iniciar su proceso, para que allí se evacuen todos y cada uno de los procedimientos establecidos por la ley para esta clase de controversias, o ante la jurisdicción ordinaria laboral, y de ésta manera, agotar los mecanismos y procedimientos que tuviera a su alcance, pues esto resulta ser, requisito ineludible para acudir a este trámite tan especial.

De este modo, se tiene que, deben existir elementos de juicio que pongan en evidencia la certeza y gravedad del perjuicio que se alega, así como la demostración de circunstancias que ameriten la intervención del Juez Constitucional a fin de que encuentre mérito para ordenar el cese inmediato de la vulneración a derechos fundamentales, situación que no encuentra asidero en los fundamentos de hecho que sustentan la presente acción.

Luego entonces, dado el carácter subsidiario de la tutela y sin estar ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable, concluye el despacho que la presente acción no tiene vocación de prosperidad, motivo por el cual, se negara el amparo constitucional aquí instaurado.

* Finalmente, se ordena la desvinculación del Ministerio de Trabajo, de la empresa Agrícola Duran S.A.S., de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y

Cundinamarca, de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, de la Superintendencia Nacional de Salud, al Ministerio de Salud y de Protección Social, de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, de la E.P.S. Famisanar y de Colpensiones, por cuanto no se probó que vulneren los derechos fundamentales del accionante.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve.

Primero. Declarar improcedente la presente acción de tutela instaurada por Luis Eduardo Niño Sepúlveda contra la E.P.S. Convida por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Desvincular del presente trámite al Ministerio de Trabajo, a la empresa Agrícola Duran S.A.S., a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, a la Superintendencia Nacional de Salud, al Ministerio de Salud y de Protección Social, a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, a la E.P.S. Famisanar y a Colpensiones, por las razones que anteceden.

Tercero. Comunicar esta decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

Cuarto. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión de no ser impugnado el fallo.

Notifíquese y Cúmplase.

La Jueza,



María Fernanda Escobar Orozco

Firmado Por:

Maria Fernanda Escobar Orozco
Juez
Juzgado Municipal
Civil 004
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a6b8430bf22f8950cf6043e887cab798e2710b462dad07e326e4770472db5b57**
Documento generado en 20/02/2022 09:05:42 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>